

## II. PRZEGLĄD PIŚMIENNICTWA

Marzena Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 2012, ss. 322.

Recenzje prac naukowych pełnią różne funkcje: najczęściej informują o nowej pracy, nieznanego szerszemu gronu, a nierzadko mają charakter wyrażenia oceny, niekiedy wprost polemiczny. Zdarzają się jednak prace, których autorzy są dobrze znani, prace wydane są w renomowanych polskich wydawnictwach i dotyczą kwestii szeroko dyskutowanych. W takim przypadku recenzent może ograniczyć wątek sprawozdawczy, ale nie oznacza to, że musi się poświecić wyłącznie krytyce poglądów autora. Recenzja może wówczas skoncentrować się na miejscu, jakie w toczącym się dyskursie zajmuje określona praca, i na stopniu, w jakim ów dyskurs zmienia. Opracowaniem, które zasługuje na taki komentarz, jest książka Marzeny Kordeli poświęcona zasadom prawa.

Zasady prawa są od ponad półwiecza przedmiotem rozważań polskiej teorii prawa. Stanowisko, które zyskało największe uznanie, wypracowali już w 1974 r. Sławomira Wronkowska, Zygmunt Ziemiński i Maciej Zieliński. Szczegółowe dziedziny nauk prawnych z różną konsekwencją inkorporowały pomysły teoretyków prawa. Od 1988 r. zainteresowaniem cieszą się też koncepcje zasad jako niekonkluzywnych standardów odróżnianych przez Ronalda Dworkina od reguł prawnych<sup>1</sup>, a także teorie zasad konstytucyjnych jako standardów optymalizacyjnych sformułowane przez Roberta Alexy'ego i innych badaczy. Głos w sprawie zasad prawa zabierał wielokrotnie także Trybunał Konstytucyjny nawiązujący do Dworkina i Alexy'ego i rozwijający też zasadę proporcjonalności. Taki kontekst sprawił, że w ostatniej dekadzie ukazało się stosunkowo wiele prac poświęconych zasadom prawa, w tym recenzowana praca M. Kordeli.

Cechą książki *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne* jest szeroki zakres podjętych rozważań nad problematyką zasad prawnych. Autorka omawia podstawowe kategorie badawcze oraz źródła, które są szczególnie inspirujące (rozdział I), a następnie przedstawia własną koncepcję zasad prawnych jako nakazu realizacji wartości (rozdział II). Podejmuje też próbę skonfrontowania wypracowanego pojęcia zasad prawnych z uregulowaniami przyjętymi w dziedzinie prawa konstytucyjnego, procedury karnej i procedury cywilnej (rozdział III). Jednocześnie autorską koncepcję zasad prawnych M. Kordela zestawia z kilkunastoma sposobami użycia wyrażenia „zasada prawna” przyjmowanymi w polskich naukach prawnych (rozdział IV). Zasady prawne są także analizowane z punktu widzenia teorii obowiązywania prawa oraz stanowisk co do charakteru systemu prawa (rozdział V i VI). Książkę zamyka rozdział VII omawiający problematykę kolizji zasad prawnych i metod znoszenia takich kolizji, a więc problematykę ważenia (*balancing*) lub – jak mówi Autorka – „wyważania” zasad prawa.

Marzena Kordela wychodzi od tradycyjnego stanowiska tzw. poznańskiej szkoły teorii prawa i za aktualne uznaje większość tez jej przedstawicieli (s. 22). Autorka nie przyjmuje jednak w pełni koncepcji, która ograniczałaby istotę zasad prawnych do odzwierciedlenia lub rekonstruowania, „jakie wypowiedzi dyrektywne określa się mianem ‘zasad prawa’ w określonej kulturze prawnej”<sup>2</sup>. W tym sensie recenzowana książka stanowi odejście od tradycyjnego stanowiska ośrodka poznańskiego. Akcentując wielość spotykanych ujęć zasad prawnych, M. Kordela przyznaje, że

<sup>1</sup> Spowodowali to m.in. T. Gizbert-Studnicki (np. *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 43, 1988, z. 3, s. 16-26) i J. Wróblewski (np. *System, tworzenie i układania prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 44, 1989, z. 2, s. 3-17).

<sup>2</sup> Zob. m.in. O. Bogucki, M. Zieliński, *Zasady prawa z perspektywy ogólnej teorii prawa*, w: P. Wiliński (red.), *Zasady procesu karnego (System prawa karnego procesowego, t. 3, cz. 1)*, Warszawa 2014, s. 61-63.

również w piśmiennictwie zagranicznym nie znaleziono satysfakcjonującej definicji zasady prawa, choć – Jej zdaniem – najbliższa osiągnięcia takiego celu jest teoria Alexy’ego, który traktuje zasady prawa jako „ideały”, nakazy optymalizacyjne (s. 101).

Oczywiście wieloznaczność dotyka także termin „wartość”. Zasada prawa, jako obowiązująca norma prawna, a więc jako element systemu prawnego, w swoim sformułowaniu wyraża wartość rozumianą jako *transcendentale*. Jednakże w akcie jej stosowania, gdy w konkretnej i indywidualnej sytuacji należy wskazać stan rzeczy zakwalifikowany jako przypadek odpowiadający danej wartości, „wartość” może oznaczać konkretny stan rzeczy w taki sposób kwalifikowany. Z kolei mówienie o wartości jako kryterium wartościowania pozwala na gromadzenie w jednym zbiorze przypadków danej wartości, natomiast dzięki przyjęciu, że wartość ta odnosi się do równoocennych stanów rzeczy uporządkowanych przez relację preferencji generalnej, możliwe staje się budowanie struktur aksjologicznych, dających podstawę do hierarchizowania wartości i tym samym hierarchizowania zasad prawa.

Ścisłe powiązanie zasad prawa z wartościami nie może wszak prowadzić do opinii, że według M. Kordeli zasady są standardami „nie będącymi normami prawnymi”<sup>3</sup>. Moim zdaniem, interpretacja taka, nawet jeśli wspierana cytatami z prac Autorki, abstrahuje od całości Jej teorii.

Silne powiązanie w recenzowanej pracy zasad prawa z wartościami ma, jak się wydaje, dwójaki sens. Po pierwsze, stanowi sposób legitymizacji zasad, co wyraża przedstawiana w pracy koncepcja obowiązywania zasad (o czym dalej). Po drugie, podkreśla argumentacyjną rolę zasad. Służą one podejmowaniu decyzji prawnych w sposób, który pozwala uwzględnić wartości znajdujące społeczne uznanie, bez wpadania w pułapkę pozytywistycznej tezy o rozdziale. Zasady prawa pozwalają też na rozwiązanie kolizji różnych norm prawnych zaliczanych do kategorii reguł lub kategorii zasad.

Analiza zasad prawa wymaga też odniesienia się do sporów o rozróżnienie zasad i reguł. Wielu autorów, w tym Ronald Dworkin i Robert Alexy, jak również Tomasz Gizbert-Studnicki, przyjmuje w tej kwestii mocne stanowisko: zasadniczej logicznej odmienności obu standardów. W literaturze wskazuje się jednak, że możliwe jest stanowisko umiarkowane (tzw. słaba teza dystynkcji)<sup>4</sup>. Oznacza to, na przykład, akceptację dla stanowisko Herberta L. A. Harta twierzącego, że do reguł prawnych można zaliczyć zarówno dyrektywy wyznaczające zachowania według schematu „wszystko albo nic”, jak i standardy podlegające stopniowaniu i waznieniu (jak *principles* w ujęciu Dworkina)<sup>5</sup>.

Słabą tezę o dystynkcji wyrażają też ci autorzy, którzy eksponują kryterium doniosłości zasad. W takim ujęciu logiczna odmiennność nie staje się jedynym, ani nawet najważniejszym kryterium rozróżnienia reguł i zasad. Autorka recenzowanej pracy wiele inspiracji czerpie z filozofii prawa Dworkina i Alexy’ego. Nie prowadzi to wszak do całkowitego zakwestionowania tradycyjnego ujęcia zasad jako standardów o szczególnej doniosłości dla gałęzi prawa, określonych instytucji prawnych bądź prawa w ogóle. Marzena Kordela nie zrywa więc całkowicie ani z teoretyczną tradycją szkoły poznańsko-szczecińskiej, ani z mocno ugruntowaną praktyką kwalifikacji zasad przez szczegółowe gałęzie prawnoustawstwa. Konfrontacja doprowadziłaby do ruiny sporą część ustaleń szczegółowych nauk prawnych, kwestionując na przykład przyjęte koncepcje zasad określonych gałęzi prawa. Dokonałoby się to, zanim teoria prawa i filozofia prawa zbudują spójne koncepcje zasad prawnych jako standardów optymalizacyjnych i przełożą je na dyrektywy praktyki stosowania prawa.

<sup>3</sup> G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 61. Interpretacja ta jest oparta na wcześniejszych pracach M. Kordeli, chociaż inkorporowanych w znacznym stopniu do recenzowanej rozprawy.

<sup>4</sup> G. Maroń, op. cit., s. 54 i n.; idem, *Zasady prawa jako składnik kultury prawnej*, w: O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), *Konwergencja czy dywergencja kultur prawnych*, Warszawa 2012, s. 226-227.

<sup>5</sup> Również L. Morawski pokazał niekonsekwencje tezy o niekonkluzywności zasad. Zob. idem, *Zasady prawa – komentarz krytyczny*, w: J. Stelmach (red.), *Studia z filozofii prawa*, Kraków 2001, s. 71 i n.

Nie burząc tradycyjnych koncepcji zasad prawa, książka M. Kordeli pozwala korzystać z traktowania zasad jako standardów idealizacyjnych lub optymalizacyjnych. Autorka nie podziela zatem radykalnego poglądu Macieja Zielińskiego i Olgierda Boguckiego o całkowitej „nieadekwatności koncepcji R. Alexy’ego do polskiej kultury prawnej”<sup>6</sup>.

Przedstawiony spór o naturę zasad znajduje w recenzowanej książce ważne uzupełnienie na dwóch polach: koncepcji systemu zasad prawa oraz w odniesieniu do kwestii obowiązywania prawa. Analizując pierwszy problem, Marzena Kordela wychodzi od sformułowanej przez Hansa Kelsena dystynkcji statycznej i dynamicznej więzi między normami systemu prawa. Autorka skupia się jednak przede wszystkim na analizie podstaw i mechanizmów wewnętrznych systemu zasad prawa, nie zaś całego systemu norm prawnych, bądź jeszcze szerzej – porządku prawnego. Wskazuje przy tym, że – wbrew wiedeńskiemu klasykowi – system norm prawnych może być systemem statycznym (powiązanym treściowo), a nie dynamicznym. Zasady prawa mają charakter norm merytorycznych, a nie kompetencyjnych (s. 240-241). Oczywiście funkcjonalnie zasady prawa są powiązane z normami kompetencyjnymi, przecież na przykład zagwarantowanie obywatelom określonych praw i wolności bez określenia sposobów ich dochodzenia w przypadku konfliktów byłoby jedynie prawodawczą hipokryzją. Nie podważa to jednak statycznego charakteru powiązań między zasadami prawa.

Marzena Kordela podkreśla też, że w ujęciu niektórych autorów (np. Dworkina) sposób pojmowania zasad przesądza „o niemożności zbudowania spójnego systemu, obejmującego wszystkie obowiązujące w danym momencie zasady” (s. 53). Zasady prawne nie są jednak asteroidami krążącymi w niekontrolowany sposób wokół jądra porządku prawnego. W przypadku ich kolizji nie musimy przecież powodować „uchyleń” jednej z nich, ale sięgamy po technikę ważenia, skupiamy się na „wadze lub ważności (*importance*)”<sup>7</sup>. Możliwość budowy systemu zasad prawa zasadza się przy tym na wykorzystaniu powszechnie uznawanych rozumowań prawniczych, zarówno reguł logicznego wyprowadzania norm z norm, jak i stosowaniu schematów inferencyjnych, które nie gwarantują formalnej niepodważalności wniosków, gdyż odwołują się do elementów pozalogicznych. Stąd szczególne znaczenie rozumowań *a fortiori* i *per analogiam*. To niezwykle ważne, gdyż u podłoża obu rozumowań leży porównywanie stanów faktycznych, dóbr bądź interesów, a nie standardów normatywnych, jak w przypadku ważenia zasad (*balancing, weighing*).

Warto przy okazji zwrócić uwagę na pogląd, że zasadami prawa są również przepisy zawierające klauzule generalne (s. 194-195, 198-199). Opinia ta może jednak budzić wątpliwości, gdyż przyjęte w europejskiej kulturze prawnej rozumienie klauzul generalnych prowadzi do umacniania pozytywistycznego myślenia o prawie, a nie do otwierania prawa i naszego pojmowania prawa na wartości. Klauzule generalne są bowiem traktowane jako „odesłania pozasystemowe”, a więc podkreślają ostrość granicy między tym, co jest prawem, a tym, co do prawa nie należy.

W odniesieniu do kwestii obowiązywania zasad Autorka recenzowanej pracy podkreśla, że obowiązywanie zasad ma charakter nie tylko tetyczny, ale i aksjologiczny (s. 30-31). W książce wskazuje się, że nie mamy tu jednego prostego kryterium obowiązywania, gdyż różne zasady prawa (skodyfikowane i nieskodyfikowane, zasady słuszności lub zaufania słabo poddające się pozytywizacji itp.) stają się wiążące w wyniku różnych rozumowań (s. 215-225). Spośród wielu koncepcji obowiązywania najbardziej adekwatna do zasad jest koncepcja obowiązywania systemowego („bycie elementem systemu”) i że najlepsze efekty osiągamy, jeśli rozumiemy je na sposób Hartowski, jako zastosowanie reguły uznania (*rule of recognition* – zob. s. 226, 230, 233). Nieostrość obowiązywania norm zasad wydaje się nieunikniona, choć zawsze będą podejmowane próby jej ograniczenia.

Powyższe koncepcje nie oznaczają wszakże wskrzeszenia starych sporów między pozytywizmem prawniczym a teoriami prawnonaturalnymi. Z inspiracji Alexy’ego argumentacja z zasad jest łączona z argumentem z prawidłowości i argumentem z niesprawiedliwości (s. 74 i n.). W ten sposób nie pozostajemy w kręgu sporu Ronalda Dworkina z Herbertem Hartem o tezę społeczną, test rodowodu i tezę o rozdziale, lecz raczej sporu Roberta Alexy’ego z Josephem Razem o tezę

<sup>6</sup> O. Bogucki, M. Zieliński, op. cit., s. 60 i n.

<sup>7</sup> Notabene w pewnym zakresie kryterium doniosłości zasad okazuje się przyjmowane nawet w koncepcjach Dworkina i Alexy’ego.

o inkorporacji, tezę o moralności i tezę o prawidłowości. Jednocześnie widzimy, jakiego znaczenia nabrało dziś argumentacyjne myślenie o prawie: reguły i zasady to przede wszystkim racje (*reasons*) w dyskursie prawniczym (s. 67, 73). Równocześnie wskazanie czterech sposobów użycia terminu „wartość” w dyskursie prawniczym (s. 149, ale też s. 10) pozwala wyjść poza dychotomię kognitywizmu i nonkognitywizmu, która wydaje się nadal ciążyć nad pracami filozoficzno- oraz teoretycznoprawnymi (por. też s. 133-134). Można mieć co prawda wątpliwości co do poprawności rozpatrywania „stanowienia wartości” i „obowiązywania wartości”, o czym Autorka rozprawy kilkakrotnie wspomina (np. s. 135-136, 233), ale zasadnicza myśl się broni.

Należy wreszcie zwrócić uwagę na zawarte w recenzowanej pracy rozważania na temat stosowania zasad prawa, a w szczególności ich wyważania. Autorka pokazuje, że pierwszy etap procesu wyboru właściwej wartości dokonuje się już w trakcie prac legislacyjnych i że niekiedy prawodawca pozostawia „swoisty aksjologiczny pas nieostrości”, zbiór wartości ambivalentnych, co do których stanowisko prawodawcy dopiero się kształtuje (s. 253). Decydujące znaczenie ma jednak decyzja sądowa podejmowana, gdy okazuje się, że przez zastosowanie reguł kolizyjnych nie można ustalić normy znajdującej zastosowanie w rozstrzyganym przypadku. Recenzowana książka nie daje przy tym – moim zdaniem słusznie – ścisłych recept na proces rozumowania mający prowadzić do ustalenia normy (reguły) odpowiedniej dla danego przypadku. Autorka nie próbuje też sformułować katalogu reguł, wskazówek i wytycznych wykładni prawa. Tak jak nieuchronna jest kolizyjność różnych wartości, tak nieunikniona jest pewna sfera swobodnego uznania w procesie wyboru najlepszych z aksjologicznego punktu widzenia rozwiązań. Pewność prawa jako wartości, której broni M. Kordela (np. s. 144), musi skłonić się przed wielością wartości i brakiem ostatecznego zdeterminowania decyzji sądowej przez treść decyzji prawodawczej.

Podsumowując wyrażone w recenzowanej pracy stanowisko, dochodzimy do wniosku, że należy je uznać za bliskie tradycji pozytywistycznej, chociaż wyraźne są inspiracje płynące z niepozytywistycznych teorii Dworkina i Alexy’ego. Marzena Kordela podkreśla, że nie powinno się ani absolutyzować związków wartości oraz norm prawnych, dochodząc w ten sposób do jakiejś koncepcji prawnonaturalnej, ani też z drugiej strony, w imię metodologicznej czystości prawa, podważać niewątpliwą obecność wartości w prawie. Ta obecność przejawia się przede wszystkim, jak słusznie twierdzi Autorka, w zasadach prawnych jako jednym z kluczowych standardów prawnych.

Mamy zatem do czynienia ze stanowiskiem przypominającym to, co jeden z współczesnych filozofów prawa nazwał „praktycznym pozytywizmem”<sup>8</sup>. Nie jest to tylko któraś z odmian „pozytywizmu miękkiego”, gdyż M. Kordela nie koncentruje się wyłącznie na sporach o tezę o rozdziale, ale analizuje kwestie źródeł prawa i jego normatywności, obowiązywania prawa i systemu prawa, wreszcie dotychczasowych sposobów unikania kolizji norm prawnych, z uwzględnieniem ich aksjologicznej zawartości. Proponowana interpretacja stanowiska filozoficznoprawnego Marzeny Kordeli pozostaje w kolizji ze znaną opinią Lecha Morawskiego o tym, że zarówno tradycyjny, „twardy” pozytywizm, jak i tzw. *soft positivism* są martwe. Pozytywizm M. Kordeli jest otwarty na praktykę prawniczą (zwłaszcza praktykę sądu konstytucyjnego), na wartości deklarowane i nie-deklarowane przez konstytucję oraz ustawy. Nie popada przy tym w dogmatyzm lub fundamentalizm filozoficzny bądź etyczny. Nawiązuje dość wyraźnie do filozofii prawa Harta, ale podejmuje zagadnienia, które autor *The Concept of Law* pominął lub nie dość przekonująco przedstawił. Z tego powodu recenzowaną pracę należy uznać za niezwykle interesującą, co nie znaczy całkowicie niekontrowersyjną. Nie mam też wątpliwości, że książka *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne* wyznacza nowe poziomy dyskusji i nowe punkty odniesienia w polskiej teorii prawa.

Tomasz Stawecki

<sup>8</sup> B. C. Zipursky, *Practical positivism versus practical perfectionism: the Hart – Fuller debate at 50*, „N.Y. University Law Review” October 2008, s. 1170 i n.